

労働契約における当事者自治の原則と強行法規の連結問題

——東京地裁判決を中心として——

沢 木 敬 郎

はじめに

第二次大戦の終了後、わが国における国際的私法生活は、朝鮮・台湾の分離独立、連合軍ないしアメリカ軍の駐留、外国資本の流入等の現象に伴つて、大きな変容を受けた。⁽¹⁾ このことは労働関係においても例外ではない。まず朝鮮人・台湾人が日本国民でなくなつた結果として、これらの者を一方当事者とする労働関係はすべて国際私法の適用を受けるべき法律関係となつた。また外国資本の流入は、外国会社の日本支店や外国人経営の商店、企業の数を著しく増大させ、そこにおける労働関係についても、同様の問題が生じてきた。さらに駐留軍労働関係においても、そこではむしろ国際法上の法律問題が中心をしめてはいるが、渉外的私法関係という意味では、同様の配慮が必要とされた。具体的事例はまだ多くないので特殊問題としての域はでていないが、日本企業の海外進出によつても渉外的労働関係が発生してきている。このような事情を背景として、現実にはわが国に關連性をもつ渉外的労働関係の数が著しく増大したにもかかわらず、労働契約の国際私法的な問題に論及された裁

判例は全く現われなかつた。もちろんこのような渉外的労働関係を基礎とする訴訟事件が全くなかつたわけではないが、その殆んどすべてを占める駐留軍労働関係の判例はもっぱら国際法上の裁判権の問題を中心としており、通常の労働関係にもとづく唯一の事件⁽²⁾も、裁判管轄権の不存在を理由として却下されてしまったので、このような点が判決文中で論じられることがなかつたのである。

右のような意味で、昭和四〇年四月二六日、東京地方裁判所のなした決定⁽³⁾は、わが国における最初の国際労働法判決として歴史的な意味を持つものといふことができよう。

ところで、研究面からみても国際労働法の問題は教科書の中で、契約の章の一般的説明とともに簡単に言及される程度にすぎず、論文として独立してとりあげられることがなかつた。またより根本的な問題としての強行的債務法の連結問題を扱う若干の論文⁽⁵⁾においても、問題の性質上抽象的には極めて重要な論述がなされているが、直接労働契約の問題が正面から論じられたわけではなかつた。従つて国際労働法の研究は、今後の課題であるといわねばならない状態なのである。

以上にみてきたような事情を考慮に入れるならば、前述の裁判例の研究は、国際労働法研究への第一歩の足掛りとして、重要な意味を持つものと考えられる。そしてそのようなものとしてすでに三つの判例研究が公にされているのである。⁽⁶⁾私もその一つを発表したのであるが、発表した雑誌の性質上紙数に制限があり、極めて概括的な議論しかできなかつた。幸いに労働法担当であられた石崎先生の御退職記念号が企画されたのを機会に、この国際労働法の先例をめぐつてもう一度検討を加えてみたいと考える。

なお本件判決は、裁判管轄権その他の判示事項を含んでいるが、ここでは労働契約の準拠法及び強行法規の適用と公序則という二点に限定して論ずることとする。また最初に、便宜のため判決の主要な事実及び右の二点に

関連する判示事項の要旨をまとめておくこととする。

(1) この間の経緯の詳細及び具体的事象については、江川・池原・山田・沢木、国際私法（法律学十五年回顧と展望）、ジュリスト二一七号二七頁。

(2) 東京地裁昭三四・六・一一判決、昭三一（ワ）七三七七号、クリントン・ジー・ロスタット対アドミラル・セールスカンパニー・コーポレーテッド、運賃請求事件、下級民集一〇巻六号一二〇四頁。

(3) 東京地裁昭四〇・四・二六決定、三九（ヨ）二二三七号、フランク・エス・ジョーシ対インターナショナル・エア・サービス・カンパニー・リミテッド、地位保全仮処分申請事件、判例時報四〇八号一四頁。

(4) 江川・国際私法、二二・二二五頁。実方・各種の契約、国際私法講座二巻四五九頁以下。折茂・国際私法（各論）・一〇〇頁。本稿を脱稿した後、平・アメリカ国際私法における労働者災害補償法について、法学研究三九巻九号一頁を入手した。示唆に富む、貴重な論文である。

(5) 桑田・国際私法における強行的債務法の連結問題、法学新報五九巻一一号一〇二四頁。折茂・強行的法規の特別連結論について、国際法外交雑誌六四巻三号二〇一頁。西・国際通貨基金と国際私法問題、神戸法学雑誌一〇巻三号二九三頁。土井・国際通貨基金協定第八条二項（b）における外国為替管理規制の承認、早稲田法学四〇巻一号一四三頁。

(6) 喜多川・ジュリスト三四九号一二〇頁。安屋・田村・法と政治一七巻一号六九頁。沢木・判例評論八五号（判例時報四二二二号）七三頁。

一 事件の概要と判旨

〔事実〕 本件地位保全仮処分申請事件の被申请人Yは、アメリカ合衆国カリフォルニア州法に準拠して設立され、同州内に本店を置き、主として各国の航空及び空輸業社に対する飛行要員の供給を行うことを業とする法人である。そしてY社は、日本国内（東京国際空港日航オペレーションセンター）に現業事務所を設けて、いずれも日本法人である訴外A社（日本航空株式会社）他の数社に対する飛行要員の提供業務を行っていた。

Y社とA社との間には、「AはYから派遣された飛行要員が派遣にかかる任務を遂行している間その行動を統轄し、これを監督、指示、支配する権限を有するが、Yは、個々の派遣期間中にAに派遣した飛行要員を会社独自の先任者優先制度に基いて他の飛行要員と交代させたり、他の飛行要員の職にとつてかわらせたりすることができ、その場合Yはその都度あらかじめYの承認を得なければならないこと及び飛行要員が苦情を申出た場合、それが就業又は雇傭の条件に関するものであるときは、Yの責任においてこれを解決すべく、苦情がこの協定の解釈に関するものであるときは、Y及びAの代表者において問題を解決するために最大の努力を払うべきこと」等の条項を含む協定が結ばれていた。

申請人Xはアメリカ合衆国国民であるが、昭和三五年四月一日Y社に一年の期間機長として雇われ、以後毎年契約が更新されてきた。この契約には、Xは雇傭期間中A社に派遣さるべきこと、派遣期間中、業務執行中にその範囲で発生した一切の疾病、傷害、並びに死亡から生ずる請求権はカリフォルニア州の労働災害補償法に準拠すべきこと等の条項が含まれるとともに、前記A・Y間の協定中の雇傭条件に関する条項も、契約の一部をなすものとされていた。

Xは右契約にもとづき、昭和三六年以来A社国内線の機長として勤務を続けてきた。ところが昭和三九年九月Y社は、前記契約の一部とされている先任者優先順位制度上Xより後順位にある訴外飛行要員数名をジェット機要員としてA社に推薦し、昇格させた。XはY社に対し、これはXの先任者優先権を無視するものであると苦情を申立てたが、とりあげられなかった。またXの他にも同様の不満を持っている機長があり、これらの者で暫定的被傭者委員会を結成し、右苦情申立を行つた旨をA社フライトオペレーションセンターに通知するとともに、右問題の解決までジェット機要員の選択を延期するよう提案した。そしてこの委員会は、A社に派遣されているY社従業員に対し、これらの事実の報告を含む通牒を配布し、さらにY社東京企画担当支配人との間で協議をなし、そこでえられた合意事項の報告とともに再び組合結成の賛否を問う趣旨の文書を配布した。

しかるに、Y社主任操縦士代理は、X等がさきにA社宛に差出した書面に関する申開きを文書にして提出すべきことを

Xに対して命じ、Xが前記協議の日に弁明書を提出したところ、XがA社宛前記のような書面を提出し、しかもその書面に許可なくY社の用箋を使用したことは、Y社の利益を害したものであるとの理由を付して、Y社はXを解雇する旨の意思表示をなした。

Xは、同年末アメリカ合衆国全国労働関係局第二〇地方事務所に、本件解雇がY社の不当労働行為であるとして提訴したが、同地域担当官から却下の通知を受けた。

右のような事実関係にもとづき、Xが、本件解雇はわが労働組合法第七条第一号に違反し無効であると主張して、地位保全の仮処分申請をなしたのが本件である。

〔判旨〕「本件労働契約は、アメリカ合衆国『カリホルニア』州法人であるY社とアメリカ合衆国人であるXとの間にアメリカ合衆国カリホルニア州で締結されたものであつて、『雇傭の条件……』についてアメリカ合衆国以外の政府の管轄から逃れるために、『被傭者が、本契約期間を通じて本籍をアメリカ合衆国内又はその領土、属領、島嶼内に置くことを拘束的条件として締結されたものであるから、アメリカ合衆国連邦法あるいは同国カリホルニア州法を準拠法として選択したものと考えられる。しかし、右契約に関するものであるとはいえ、本件解雇の意思表示は、東京国際空港駐在のY社東京企画担当支配人兼外国人業務主任から、その支配の下にA社国内線の機長として勤務している、東京都港区在住のXに対してなされたものであるから、かかる解雇の効力は、労務の給付地であるわが国の労働法を適用して判断すべきであつて、この点に関するかぎり法例第七条の適用は排除されるものと解すべきである。けだし、労働契約関係を律する労働法はひとしく労使の契約関係を規律する一般私法法規と異り、抽象的普遍的性格に乏しく各国家がそれぞれ独自の要求からその国で現実に労務給付の行われる労使の契約関係に干渉介入し、独自の方法でその自由を制限し規整しているので労働契約に基づく現実の労務給付が本件の如く継続して日本国内で行われるようになった場合には、法例第七条の採用した準拠法選定自由の原則は属地的に限定された効力を有する公序としての労働法によつて制約を受けるものと解するのを相当

とするからである。」

(中略)「従つて、本件解雇は、前記労働組合法第七条第一号にうかがわれる公序に反して無効であるといわなければならない。」

二 若干の考察

国際私法上、債権契約の準拠法を何に求めるべきかという問題については、これまで実に多様な角度から論じられてきた。それは「斯学の迷宮」とも「広大な迷路」とも評価されてきたのである。またこれらの諸問題については、わが国でもすでに多くのすぐれた研究が発表されているので、⁽¹⁾ここで再論をすることは全く蛇足のそしりを免れないであろう。しかしこれらの論議において一つの中心点とされてきたものが、当事者自治の原則に対して、具体的債権関係と事実上の関係を有する国の強行法規の適用をどのように位置づけるかという問題である、ということは指摘しておく必要がある。当事者自治の原則に対する立法論的批判のうち、質的制限論などは、まさにこのような問題意識によつて眺められたときに、その意義が正しく理解されるのである。さらに、債権契約の準拠法決定に関するより根本的問題として、所謂主観主義と客観主義との対立も無視することはできない。本稿ではまず、労働契約における客観的連結の可能性を検討し、ついで強行法規の適用の問題を考察することにする。

一 労働契約と当事者自治の原則

債権契約を、当事者の住所地、契約締結地、履行地等の何らかの客観的に定まる連結要素によつて、その準拠法に送致しようとすることも、かなり以前から試みられてきた。そしてこの努力の歴史から我々は次のような教訓

を学びとることができるよう思われる。第一は、国際的債権契約関係の態様があまりにも複雑であつてその全体を一個のものとして把握しようとし続ける限り、これについて特定の連結要素を決定することは不可能であるという点である。そして、もし、それにも拘らず、客観的な連結を追求して行くならば、結局近時のアメリカ判例がとつている、「契約関係の重点」というようなものしか考えられないことになる。当事者自治の原則が極めて不合理な結果を生むことがあり、立法論的にも批判の余地があるとされている以上、債権契約の客観的連結への試みは、今後とも続けられなければならない重要な努力の方向ではある。しかし契約関係の重点というような連結点のあり方は、当事者による適用法規の予想を不能とさせるという意味において、著しく法的安定性を乱すものであり、やはり立法論的には疑問とされねばならないであろう。第二の教訓は、債権契約を一般的にみて行くのではなく、契約の態様に応じて、あるいは契約の成立から履行までの過程に依じて、契約関係を分割し、それぞれに客観的な連結要素を探求しようとする試みが、必ずしも今日まで、十分に成果を挙げていないという点である。例えばポーランド国際私法が当事者自治の意思推定規定を契約の性質別に置いたことも、趣旨は異なつても右のような試みの一つの現われとみることができるのである。これまで当事者自治の原則が、立法論的に批判される場合、小売売買契約や労働契約などがその適用の不合理な事例として援用されてきた。⁽³⁾ 確かにある種の契約について当事者自治を許すことが不合理であり、その契約の性質に依じて客観的連結がなされるべきであるということは認められる。ただ具体的に契約をどのようなグループに分類し、そのそれぞれについて、いかなる客観的連結を求めるべきかが十分論じられてこなかつたのにすぎない。またこのような努力が方法論的に成りたないということもいえない。従つてここではその一つの具体的試みとして労働契約の客観的連結についてこれ⁽⁴⁾で論じられてきたところをみてみよう。

労働契約の客観的連結を試みた人々によつて、これまで、契約締結地、労務給付地、企業の本店所在地等が、その連結要素として示唆されてきた。確かにこれらの連結要素は、ある具体的な状況を前提とする限り、妥当性の認められるものであるが、事情が異なつてくると妥当根拠を失つてしまうのである。例を挙げて考えてみよう。当事者自治の立法論的批判に際して屢々引き合いに出される家事労働契約——具体的にはメイドの雇傭契約などでは労務給付地が、その労働契約関係と最も密接な関係を有することは明らかである。しかし、その場合でも、共通本国法のあるときなどには、その連結の妥当性に疑いの生じる余地はあろう。ところが国際的な巡業を行うことを目的とする団体による演芸実演者の雇入れや、比較的広い地域を対象とするセールスマンの労働などにおいては、そもそも労務給付地という連結要素の具体的確定自体が極めて困難であり、またそれを形式的に決定したとしても、現実の労働契約関係との関連性はやはり問題であり、むしろこのような場合には企業の本店所在地法の妥当性が認められよう。しかし一個の企業が国際的に多くの支店を持ち、それらが支店所在地で現地人と労働契約を締結する場合に、本店所在地法の適用を認めることは必ずしも妥当ではないであろう。また勤務地の固定しうる場合について労務給付地という連結を一般的に採用すると、本店所在地で労働契約が締結され、支店に派遣されてきている労働者の法律関係が勤務地の変更ごとに変ることになり、やはり正当な結果とはいえず、この場合にはむしろ契約締結地により多くの合理性が認められることになるであろう。

このようにみえてくると、労働契約について考えただけでも、その態様は一元的な連結を許さないほど多様であるということが認められる。もしもあらゆる態様の労働契約について具体的に妥当な準拠法を追求し、しかもそこで客観的な連結要素を探索しようとするならば、恐らく、労働契約法に関するだけでも抵触規定は非常に細分化され、しかも多くの例外規定を含んで尙かつ満足できないものとなるであろう。当事者自治の原則の不適當なことを客

観的連結の著しい困難というこの二つの認識を出発点として、恐らく今後の方向としてはまず客観的連結の可能な契約類型についてたとえ一つずつでも明示的に連結点を定め、今後ともそのような契約類型の定型化に努力して、客観的抵触規定の追加を行つていくことになる。そしてそれ以外の部分では当事者自治の原則を存続させつつ、推定自治の認定に当つて契約関係の重点の理論を大幅に導入し、その客観化に努力するということになる。またさらに、ある単一の労働契約であつても、それを一個のものとして捉えず、成立から履行、消滅に至る各段階を区別し、別個に連結を試みるという方法も考えられる。しかし履行の態様に関する補助準拠法の適用の理論にみられるごとく、従来認められてきた伝統的理論の枠の中では、準拠法単一の原則は、いまだ貫かれていると解さざるをえないのである。

しかれば、右のような一般的考察にもとづいて本件判決はどのように理解さるべきであらうか。その所論の第一段階では明らかに当事者自治の原則が、一般的に労働契約について適用されることを前提としている。そしてこのことは法例第七条の存在する以上、解釈論的には当然とされるところであらう。しかし本件では、当事者による明示の指定があつたものではない。労働災害に関してカリフォルニア州法に準拠すべき旨の条項は、労働契約全体の準拠法に関する合意とみることはできない。そこで当事者の意思推定を行つてゐるわけであるが、現実にはこの裁判所による当事者意思の推定は、客観的連結、特に契約関係の重点の追求の形で行われているとみることが出来る。そして本件では、雇傭者たる法人の本店所在地、被傭者の国籍、契約締結地の集中していることを理由としてアメリカ合衆国カリフォルニア州法を準拠法と認定した。労務給付が専ら日本国内で行われるものではあるとしても、この認定は正当なものといえよう。またさきに述べた小売売買契約の場合にみられるような意味で当事者自治の原則の適用を否定しなければならないような特殊性も、本件労働契約において認めることは

できない。従つて本件のような類型の労働契約について、一般的に当事者自治の原則の適用を否定し、客観的連結をなすべきであつたということもいえないように思われる。

しかるに判決は引き続き、解雇の効力については、労務の給付地である日本法が適用され、その限りで法例第七条の適用が排除されると述べている。そしてその理由として、「労働契約関係を律する労働法はひとしく労使の契約関係を規律する一般私法法規と異なり、抽象的普遍的性格に乏しく各国家がそれぞれ独自の要求からその国で現実に労務給付の行われる労使の契約関係に干渉介入し、独自の方法でその自由を制限し規整」しているという一般的性質により、「労働契約に基く現実の労務給付が本件の如く日本国内で行われるようになった場合には、法例第七条の採用した準拠法選定自由の原則は属地的に限定された効力を有する公序としての労働法によつて制約を受ける」ということを挙げているのである。判決のこの所論をどのように理解するかは、かなり困難な問題である。しかし判決の後段において賃金債権の発生に関連してカリフォルニア州法に言及していることを考えれば、労働契約の準拠法決定に当つて当事者自治の原則が全面的に否定され労働給付地法が常に適用されるという主張をしているものと解することはできない。そこで労働契約に含まれる一部の問題に関しては法が属地的に適用されるとする特別連結理論と公序論とが、可能な論理的説明として登場してくる。以下において、まず法の属地性という概念に検討を加え、ついで、この特別連結理論及び公序論を考察してみたい。

(1) 江川・国際私法上の当事者自治の原則に関する一考察、商法の基本問題・田中先生還暦記念論文集四四一頁。実方・当事者自治の原則、法学一卷九号三一三頁。折茂・国際私法における当事者自治とその限界、法学一七卷三号二四八頁。山田(鐙)・契約の準拠法、契約法体系六卷。

(2) このような努力については、沢木・債権契約における意思表示の準拠法、久保還暦記念論文集一九五頁。

(3) 江川・国際私法、二二二頁。

(4) 以下の説明については、F. Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, 1959, SS. 113ff.

二 法の属地性と公法

法の属地性とか、属地主義 (Territorialitätsprinzip) という概念は、屢々用いられるところである。一般的にいつて法は、それが主権者の命令であるという意味においては、本来属地的な効力しかないものである。しかし、統一法が存在しないからといって渉外的法律関係を常に、右の意味において、法廷地法によつて規律しようとすることは、決して合理的解決であるとはいえない。牴触法とは、この渉外的法律関係が問題となつた場合に、当該法律関係と最も密接に関連するいずれかの国の法を準拠法として選択し、その外国法に領土外的効力を認め、法廷地国でそれに法的基準力を与えることによつて、具体的に妥当な法的解決を計ろうとする法規範である。従つて右の意味での狭義における法の属地性の概念は、国際私法上は、本質論を論じようとするのでない限り、問題とする必要がない。

ところで法の属地性という言葉は、右の意味を除いても、さらに二つの異なつた内容を与えられてきた。⁽¹⁾ 第一は、法の属人性 (Personalität) に対するものである。すなわち、身分、能力等の問題が属人法によらしめられるのに対して、物権、不法行為、法律行為の方式等にみられるように、一定の法律関係について準拠法が定められる場合には、物の所在地、不法行為地、行為地等のごとく、場所的、領土的、物的な要素を媒介として連結がなされるのであるが、このような連結の対象となる規範を属地法と呼んでいるのである。従つてここで注意すべきことは、この意味での属地性とは、法の適用範囲を定めるに当つての技術的概念にすぎず、法の妥当領域が主権的に限定されているという意味での、近代国家でいう法秩序の属地性というものは全く関連がないという点である。法則学派の伝統に従つて法規の側からみようと、サヴィニー以後の国際私法理論の上に立つて法律関係の側からみようと、この意味で法が属地的であるといわれるときは、合目的な連結ということが、その中心にあ

ると考えてよいのである。

第二に、属地性の概念は、普遍性(Universalität)の概念に対して用いられる。すなわちそこで考えられているのは、法の妥当範囲でも、適用範囲でもなく、効力範囲(Wirkungsbereich)なのである。それは法規範、法律行為、法律関係の外国での承認に關してゐる。この意味での属地性は更に二つに區別して用いられる。まず絶対的属地性と呼ばれる場合がある。高度に政治的な目的を持つ法の場合、それは、適用さるべき法律関係が涉外性を持つと否とに關係なく、常に内国で適用され、外国法の適用は考えられないと同時に、そのような法は他国でも無視されることになる。このようなとき、かかる法規は普遍性がなく属地的法規であるといわれるのである。しかし私法關係について公序則を援用しמידりに内国法の属地性を強調することの当否は疑わしく、一般に私法法規にはかかる意味の絶対的属地性はないとされているのである。次に相對的属地性と呼ばれる場合がある。ある国の法はその領域内において効力を有すべきものであるが、他国においてもその間接的效果が認められる。一般に公法と呼ばれているものは、通常この性質を持つといわれている。例えば、交通法規は、領土外では効力がなく、もちろん適用の可能性もない。しかし国籍法のごとく、領土外適用は考えられないが、法規が内国で適用され発生した効果は、国籍の付与という形で承認される。このような間接的な効力の承認は一種の反射的效果であり、公序に反しない限り、広く承認されるのである。しかもこのことは法の適用範囲の問題とは別なのである。一国の公用収用法は、その国内でのみ適用されるが、その効力は他国でも承認される。また、供託法も同様である。この場合、属地法たる供託法が債權關係の準拠法として適用されるのではなく、供託法が属地的に適用された結果が他国でも承認されるにすぎないのである。工業所有權が属地的であるといわれるのも同じ意味からである。

以上にみたところを、相互に関連づけて考えると次のようになろう。ある国家法が抵触法的な処理の対象となりうるためには、右の第二の意味において属地性を有しないこと、すなわち、その効力が各国で承認されていることを必要とし、このような普遍的法規のうちで、属地的性質を持つと認められるものが、領土外的な適用の対象となつた場合に、これが第一の意味における法の属地性と呼ばれるのである。

ところで、公法は属地的法規であると一般にいわれてきている。これは右の二つのいずれの意味で用いられているのであろうか。もしも第一の意味、すなわちその適用される場合、性質上地域的性質を持つもので、場所的な連結のみが可能であると解したとすると、国際私法上外国公法不適用ということの説明とはなりえない。内国法が準拠法として指定された場合には内国私法とともに公法も適用されるのであるから、場所的な連結要素によつて外国法が指定された場合にその国の公法を適用しないということの論理的説明は、右の理解からはでてこないのである。従つて外国公法を国際私法の対象外におくという考え方は、右の第二の理解に立つてのみ可能なのである。

いずれにせよ、大陸法・英米法の両法系諸国では、ともに外国公法の内国裁判所による不適用という原則が貫かれてきた。

まず大陸諸国⁽²⁾では、反致則において、当該外国の裁判官のなすごとく判決せよ、という説明がとられたことからも窺われるように、私人間の法律関係を規律する法を指定すべき抵触法の観念の中から、公法が除外されるということはありえない筈であつた。しかし、理論も慣行も、ともに外国公法の適用を否定してきた。フランスの戦時中のデクレが、単にその立法形式が公法に属するというだけの理由でその適用をしなかつたスイスの判例はその代表的なものといえよう⁽³⁾。これを根拠づける学説として、まず、チーテルマン⁽⁴⁾は、単に外国公法は国際私法

的指定の対象外であるという。これは国際私法が私法の牴觸の解決を目的とする法であるとする立場から導き出されたものであると考えられる。またニーデラー⁽⁵⁾は、公法が属地的であることを理由とし、さらにこれを詳しく説明するものとして、ヌスバウム⁽⁶⁾は、公法は国家目的推進の手段であつて普遍性を有せず、従つて牴觸規定の対象から除かれると述べている。これらの学者の所論は、公法規定がさきの第二の意味で属地的であり、従つて国際私法の対象とならないとする点で同様の基礎の上に立つてみるとみることが出来る。

英米における問題へのアプローチは、大陸におけるとは若干異なつてゐる。そこでは大陸法におけるような私法と公法の区別が明確になされていなかつたため、内国での適用が原則的に排除されるべき外国法の範囲が個別的に捉えられていつた。最初の判例は、まずこれを刑法について認め⁽¹⁾、ついで財政法、統治組織法、公用徴収法、訴訟手続法等に及んでいつた。そしてその結果として、今日ではほぼ大陸法におけると同様になつてゐるのである。しかし英米法においてこの種の外国公法不適用の説明として採られてゐるのは公序論のみであるという点で重要な差異がある。さきに、公法は相対的属地性を有し、従つてその意味では普遍性がないので、牴觸法的処理の対象とはなりえないが、しかしその効力は一定の範囲で他国でも承認を受ける、という理論をみてきた。しかしここで承認といつても、それは結局ある意味においては外国法を適用していることにほかならない。ただ紛争解決のための実質法規範として、外国公法を適用してゐるのではなく、紛争に係る事実関係を確定したり、その他の目的で外国公法が問題とされてゐるのである。しかもこのような承認にも一定の条件が必要とされることは明らかである。そうだとすると、これを連結の方法、目的が特殊な外国法の指定であり、一種の法の適用問題であるともみることができないわけではないと考えられる。

私法の公法化ということが説かれるようになってから、既にかんりの年月がたつてゐる。経済法や労働法の分

野においてそれは特に顕著であるが、養子制度において子の福祉の観点から、養子縁組の成立に対して公法的規整を加えるというような例もでてきている。すなわち私法的法律関係に適用さるべき法規の中に、非常に多くの国家の政策的意図によつて裏付けられた公法規定が含まれてきているのが現状なのである。このような事態のもとで、公法と私法を区別し、公法は専ら属地的な適用のなされるものであるから牴触法的処理の対象とならない、とする伝統的理論を維持することは、果してどのような意味があるのだろうか。確かに伝統的国際私法は、私法の牴触の解決を目的としてきた。しかし、今日では私的法律関係に適用せらるべき法の牴触を解決するという機能を追わざるをえないのである。その場合公法規定が適用を主張することもあるであろう。しかしそこでそれを公法規定であるという理由だけで排除することは、今日の国際的私法問題の解決とはなりえないのである。ただし、これまでの学者によつて試みられてきた公法と私法との性質決定の議論や、公法の属地性の意義の探究は、決して無駄などころか、むしろこれらの私法的内容を持った公法規定の牴触法的処理の場面において極めて有効な武器を提供してくれるものであると考える。

以上考察してきた法の属地性の意義、及び公法の国際私法上の取扱いという問題は、本件判旨と直接の関係を持つものではない。しかし労働契約の準拠法決定を論ずるに当つて、見逃すことのできない論理を含んでいるものとする。その具体的な適用については、次項で検討してみたい。

- (1) 以下の説明について、Neubaus, P.H., Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts, 1962, SS. 117 ff.
- (2) Heiz, R., Das Öffentliche Recht im Internationalen Kollisionsrecht, 1959, SS. 54 ff.
- (3) Ibid., S. 69.
- (4) Zitelmann, Internationales Privatrecht, 1914, I, SS. 329 ~ 30.
- (5) Niedeler, Einführung in die allgemeinen Lehren des Internationalen Privatrechts, 1954, SS. 72 f.

(9) Nußbaum, Grundzüge des Internationalen Privatrechts unter besondere Berücksichtigung des amerikanischen Rechts, 1952, S. 120.

(7) Polliott v. Ogden (1789) 1 H. Bl. 123, 135, Cheshire, Private International Law, 1965, p. 122.

三 強行法の特別連結理論と公序

当事者自治の原則に対する実質的批判が、結局二つの視点に総括されるということとは、すでに述べた通りである。その第一は、契約関係の客観的準拠法決定への努力であり、いわゆる量的制限論や、重点理論がそれに含まれるものであった。そして第二のものが、これから検討しようとする当事者自治の原則と強行法規との関係である。質的制限論が意図したのも、まさにこの点にほかならなかったのである。

一九世紀以来、契約自由の原則が最も広く認められ、契約法中の諸規定が原則として任意法規であると解されてきたときにおいても、高利禁止等若干の問題については、国家の政策的目的からする強行法規は存在していたのである。このことは特に契約の有効性すなわち契約の成立をめぐる諸問題において顕著であった。しかし契約準拠法について客観的連結に成功せず、その結果として当事者自治の原則が一般に承認されるようになってくると、実質的に契約関係と密接な結び付きを有する国の強行法規の適用が、それ以外の国の法が準拠法として選択されることによつて、排除される結果となつた。質的制限論は、当事者自治の認められる範囲が任意法の領域に限定されると説明することによつて、これを防ごうとしたものである。しかし、すでに明らかにされているように、それは当事者による指定に先行する管轄法を予定するものであり、実質的には客観主義的連結に立つた上で、実質法的指定のみを当事者に認めるにすぎず、当事者自治の原則の否認になつてしまつてしまつて、理論的にその成立が否定されているのである。そこで強行法規の適用問題は異なつた説明が必要とされることになつた。⁽¹⁾

この問題をみていく上では、法廷地強行法規の適用問題と、第三国の強行法規の適用問題とに場合を別つて考察することが便宜であると考えられる。もちろん、当事者によつて選択された準拠法所属国の強行法規が法廷地国において適用されることは、ここでは当然の前提とされている。その場合でもそれらの強行法規が公法の形式をとっている場合には、前項でみたような外国公法不適用理論との関係で問題は残る。しかし刑罰法規のごとく絶対的属地性しか認めえないようなものと別として、それ以外の法については、たとえ公法でもその属地性の強さに対応して性質上許される範囲での抵触法的処理が可能であるとする見方をとれば、この問題は解消するであろう。

第一の場合である法廷地強行法規の適用に関しては、これまでの伝統的国際私法理論の枠内においても公序則の援用によつて問題を解決することが可能であつた。しかし一般的に認められているように、内国における禁止的規定の存在を理由として、ただちに外国法が内国公序に反するものと認め、従つてそれを適用しないとするべきではなく、外国法を適用した結果が、具体的に法廷地国の強行法秩序の精神に照らして維持することの許されないものか否かを検討した上で、公序則が適用さるべきものなのである。それにもかかわらず、法廷地強行法に反する外国法や、外国公法は、右のような具体的審査を経ることなく、一般的に公序則を援用することによつて排斥されてきた。⁽²⁾これが公序則の不当な適用であることはいうまでもないであろう。それは法廷地法の優位を認め、国際私法秩序そのものを否定する精神に通ずるものだからである。強行的債務法の連結問題は、あくまでも合理的な契約準拠法探求の過程で生じてきたものであつて、法廷地国の政策的立場を基盤とする公序論とは、次元の異なる問題であるといわねばならないのである。

第二の場合として第三国の、あるいは法廷地国をも含めて、準拠法所属国以外の国の強行法規の適用の問題が

ある。伝統的国際私法においては、これらの強行法規は、具体的契約関係に適用されるべき基準力は一切有しないものと解され、ただたまたま履行地国において、契約内容に従った履行をすることを不能ならしめるような強行法規が存在する場合には、事実上履行ができなくなるという結果が生ずるにすぎず、そこで生じた履行不能の法的効果は、やはり契約準拠法によつて評価されると考えられてきたのである。契約準拠法所属国以外の国の法の適用が問題となる場合の、準拠法と第三国法との関係という点に関する限り、その適用の根拠等においては全く性質を異にするが、履行地法が履行の態様について補助準拠法として認められるときと、同一に扱われているのである。

このような理論が一般的であつたときに、国際通貨基金協定が、その第八条二項(b)で、「加盟国通貨に関する為替契約で、この協定に合致して存続され、又は設定される加盟国の為替管理に関する規制に違反するものは、いずれの加盟国の領域においても強制力を持たない」と規定したことは、極めて重大な意味を持つものであつた。この点に関しては、既に詳細な研究が公にされているから、その細目の点についてはそれらに譲ることにするが、本稿の目的との関連で重要な問題点だけを指摘しておきたい。すなわち、この条項によつて、契約準拠法所属国以外の国の法律（為替管理法）であつても、その国が、具体的契約内容の実現（金銭の支払）に対して利害関係を有するときは、その法規中の禁止事項の効力が国際的に承認され、これに違反するもの（為替契約）は、強制力を持ちえないということになつた。それは契約準拠法と別に、為替規制について客観的な連結点を認め、しかも規制の効果の問題までも、この個別準拠法によつて解決することを認めたことになるのである。

右のような観点から、学説の動向をみると、見逃すことのできないのが、ヴェングラーの所論である。これについても、すでにすぐれた紹介と研究が公にされている。⁽⁴⁾そこでヴェングラーの所論の結論の部分だけを、ま

とめてみておきたい。彼によれば、「外国法規自身が適用を欲するとき（適用意思の問題）、Ⅱ強行法規を定めた外国と法律行為との間に密接な関係があるとき（国際的管轄権の問題）、Ⅲ法廷地の公序に反しないとき（内国関係の問題）においては、債務準拠法でない外国法上の強行規定が法廷地において適用される」べきであるとき⁽⁵⁾、法廷地強行規定も、その規定の目的にもとづいて場所的適用範囲を決定した上で、債権関係に適用されるべきものであつて、それが常に公序法となるべきものではないとされる。

契約準拠法所属国以外の国の強行法規を、契約準拠法との関係でどのように位置づけるかという問題は、今後なお多くの検討を経なければ解決しえないものであろう。これまでみてきた限りにおいても契約の類型化と客観的連結への努力、公法の牴触に対する牴触法理論の明確化、特別連結理論の内容の具体化、契約準拠法と特別準拠法との関係の理論的説明の樹立、公序論の再検討等々困難な課題は山積しているといつてよいのである。

しからば、公法の属地性、強行的債務法の連結、あるいは公序論に関する右にみたような問題点を考慮に入れた場合、本件判決は、どのように理解されるべきであらうか。さきにみたように、本件労働契約について、全面的に準拠法が労務給付地法とされているのではなく、当事者の選択による準拠法を肯定した上で、解雇の効力という契約内容中の一問題について、法廷地法を適用しているのである。しかし、そこで法廷地法たる日本法が適用された根拠は必ずしも明らかではない。しかしいくつかの解釈が可能だと思われる。第一に、労働契約における解雇の有効性の問題は、もし労務給付地にこの点に関する強行法規が存在する場合には、この労務給付地法に特別連結されるという一般原則を認めたものと解するものである。しかし、本件判決をこのように理解することは無理であらう。第二に、右のような一般原則に立脚するものとはみず、ただ労務給付地及び法廷地という要件が競合した場合に、特別連結がなされ法廷地強行法の適用を認めたものと理解することもできる。また第三に、

労働法の公法的性格に着目して絶対的属地法としてこれを適用したものと理解することもできる。少なくとも判決文の上からは、この二つの解釈のいずれが正当かを決定することは困難である。しかし、この両者を区別することなく、ただ漠然と、労働法の属地的性格によつて、判決の立場を説明することは、十分ではないであらう。⁽⁶⁾

第四に、労働契約における特別連結を認めたものとも、また、公法の絶対的属地的適用を認めたものともみず、もつばら法廷地の公序が理由とされたものと解することもできる。私がさきに試みた判例研究でもこの最後の理解をしていた。すなわち第二の見方のように法廷地及び労務給付地という二つの連結要素が競合する場合に特別連結を認めたというよりは、むしろ労務給付地が日本であるということを日本の公序法発動の要件として援用したものであると理解したのである。もちろん、準拠法をまず適用しその結果について具体的な検討をしていないという意味で公序則の不当な適用であるということとはできる。しかしわが国における公序則のこれまでの適用例からみて、必ずしも無理ではないと考えたのである。また第三の理解もとらなかつた。それは、公法化された私法についてかかる絶対的属地性を認めることが、理論的に正当でないばかりでなく、具体的労働関係とわが国との結びつきの強度を吟味している判例の態度からも、このような理解はできないと考えたのである。しかし以上にみてきたような強行的債務法の連結に関する学説の発展の跡を考慮に入れ、又判決の文理上著しい困難がない以上、従前の見解をあらためて本件判決を第二の意味において評価したいと考える。もし本件判決をこのように理解することができるならば、それは歴史的にのみならず、理論的にも画期的な判例であるということができるのである。

(1) 以下の説明に関しては、桑田、国際私法における強行的債務法の連結問題、前掲、及び折茂、強行的債務法の特別連結論について、前掲は、重要な参考文献である。

(2) わが国の判例でもこのような見解に立つとみられるものは多い。大審大正六年三月一七日判、大正六年（オ）一五七号、民録二三輯三

七八頁。神戸地裁大正六年九月一六日判、大正六年(ワ)二四四号、新聞一三二九号二三頁。

(3) 西、国際通貨基金と国際私法問題、前掲、土井、国際通貨基金協定第八条二項(b)における外国為替管理規制の承認、前掲。

(4) Wengler, Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts in internationalen Privatrecht, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd.54, SS. 168 ff. 桑田、前掲、折茂、前掲。

(5) 桑田、前掲六〇頁。

(6) 安屋、田村評釈(前掲)では、「わが国の労組法の属地的効力を認めたものと思われる」と理解されている。

恐らく判決の理解としては、素直な読み方であると考えられる。しかし、法の属地性に関連してみたように、法廷地の公法的規定をその絶対的属地性を根拠として適用する場合には、抵触法的配慮は全く働く余地のないものであり、従つて、このような区別を試みることは必要であると考ええる。